

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Výjimka in-house při zadávání veřejných zakázek ve světle aktuální rozhodovací praxe a nových směrnic

Možnost využít výjimku in-house při zadávání veřejných zakázek má v současnosti svá pravidla koncipována především rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie, která se při pohledu na aktuální rozhodovací praxi této instituce neustále vyvíjí. Částečná změna této problematiky je však úzce spojena rovněž s nově schválenými směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU a 2014/25/EU, kdy v prvně jmenované jsou detailně popsány možnosti využití in-house zadávání pro veřejné zadavatele a kdy v druhé je nad rámec předchozího rozepsána problematika tzv. přidružené osoby ve vztahu k sektorovým zadavatelům.



Advokátní kancelář

V české legislativě jsou základní parametry pro využití této výjimky definovány v ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jež stanoví, že zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže *„jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva; veřejný zadavatel má výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby.“*

Obdobně ve vztahu k sektorovým zadavatelům je uplatnitelná výjimka dle § 19 odst. 3 zákona vztahující se na přidružené osoby, kdy *„Tento zákon se při splnění podmínek uvedených v odstavci 4 nevztahuje na zadávání nadlimitních veřejných zakázek sektorovým zadavatelem, jestliže a) jsou zadávány výhradně přidružené osobě, nebo b) jsou zadávány společně několika sektorovými zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti výhradně osobě, která je přidruženou osobou ve vztahu alespoň k jednomu z těchto zadavatelů“*. Přidružená osoba je pak definována v ust. § 17 odst. h) zákona, kdy se *„přidruženou osobou myslí osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu“*.

Otázka vzájemného zadávání mezi veřejným zadavatelem a osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva (tzv. „in-house zadávání“), vychází z obecných principů přijatých na úrovni EU a v

otázce in-house zadávání reflektuje především rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie („SDEU“).[1]

Smyslem této úpravy je poskytnout v případech, na kterých má zadavatel výlučný zájem, tomuto zadavateli možnost ponechat si zadání a realizaci zakázky ve své vlastní kompetenci a za splnění všech zákonných podmínek toto plnění realizovat prostřednictvím jím zřizovaných či zakládaných subjektů, nad nimiž vykonává výlučnou kontrolu.

Rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie v oblasti in-house

Problematika zadávání veřejných zakázek mezi veřejnými zadavateli, resp. mezi jednotlivými ovládanými osobami navzájem, nebyla doposud komplexně řešena v rámci správních řízení u ÚOHS,[2] a proto je spíše vhodné vycházet z rozhodovací praxe SDEU.

Obecné základy týkající se možnosti využití výjimky in-house jsou v rozhodovací praxi SDEU řešeny především v následujících: Rozsudky SDEU C-107/98 ve věci Teckal Srl. v. Comune di Viano a Azienda Gas Acqua Consorziale AGAC di Reggio Emilia z 18. 11. 1999 nebo C-26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau v. TREA Leuna z 11. 1. 2005 a dále také rozsudky C-340/04 ve věci Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA ze dne 11. 5. 2006 a C-295/05 ve věci Asemfo v. Tragsa ze dne 19. 4. 2007 a C-324/07 Coditel Brabant ze dne 13. 11. 2008. Vzhledem k tomu, že tyto rozsudky byly již obsáhle komentovány v řadě dalších odborných publikací, nebudeme se jimi dále podrobně zabývat.

Za zmínku dle našeho názoru naopak stojí rozhodnutí, i když rovněž často komentované, SDEU C-480/06, Komise evropských společenství v. Spolková republika Německo ze dne 9. 6. 2009, kde byla řešena především problematika tzv. horizontální spolupráce. V uvedeném rozsudku byla řešena situace, kdy správní obvody zadaly zakázku na odstraňování odpadů technickým službám města Hamburk, aniž by tato zakázka na služby byla předmětem nabídkového řízení v rámci formálního zadávacího řízení. SDEU judikoval, že smlouvu uzavřenou mezi technickými službami města Hamburk a dotčenými správními obvody je třeba kvalifikovat jako výsledek meziobecní spolupráce mezi smluvními stranami této smlouvy, jež s sebou nese zvláštní požadavky související se zajišťováním poslání odstraňování odpadů. SDEU dále uvedl, že předmětná smlouva tvoří jak základ, tak právní rámec pro budoucí výstavbu a provozování zařízení, které má plnit veřejnou službu, totiž tepelné využití odpadů. Dotčená smlouva byla uzavřena výlučně veřejnými orgány bez účasti soukromé strany a nestanoví ani nepředjímá zadávání zakázek, které budou případně nutné k výstavbě a provozování zařízení na úpravu odpadů. SDEU rovněž konstatoval, že spolupráce mezi veřejnými orgány nemůže zpochybnit hlavní cíl v oblasti veřejných zakázek, totiž volný pohyb služeb a otevření nenarušované hospodářské soutěži, pokud se naplňování této spolupráce řídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu a pokud je zaručena zásada rovného zacházení s dotčenými subjekty, takže žádný soukromý subjekt není ve výhodnějším postavení ve vztahu ke svým soutěžitelům.

Z aktuálních rozsudků SDEU pak krátce přiblížíme rozsudek Econord C-182/11 a C-183/11 ze dne 29. 12. 2012, ve kterém byla řešena otázka, zda postavení veřejného zadavatele v subjektu, jemuž je zakázka zadávána a který je ve společném vlastnictví, nezajišťující jakoukoli možnost podílet se na kontrole tohoto subjektu, by otvíralo možnost k obcházení užití pravidel unijního práva v oblasti veřejných zakázek a koncesí na služby, neboť čistě formální účast na takovémto subjektu nebo na společném orgánu zajišťujícím jeho řízení by zbavovala tohoto veřejného zadavatele povinnosti zahájit nabídkové řízení podle pravidel unijního práva, ačkoli by se posledně uvedený zadavatel nijak neúčastnil výkonu „obdobné kontroly“ nad tímto subjektem. Rozhodnutí SDEU v daném případě je pak následující: *„Pokud několik veřejných orgánů v postavení veřejného zadavatele společně zřídí subjekt pověřený plněním jejich úkolů v oblasti veřejných služeb nebo pokud veřejný orgán do*

takového subjektu vstoupí, je podmínka stanovená judikaturou Soudního dvora Evropské unie, podle níž musí tyto orgány, aby byly osvobozeny od své povinnosti zahájit veřejné zadávací řízení podle pravidel unijního práva, společně nad tímto subjektem vykonávat kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, splněna, pokud má každý z těchto orgánů podíl jak na základním kapitálu, tak v řídicích orgánech uvedeného subjektu“.

V aktuálním rozsudku *Datenlotsen Informationssysteme C-15/13* ze dne 8. 5. 2014 je pak řešena otázka, zda je třeba „veřejnou zakázkou“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 [...] chápat rovněž smlouvu, u které veřejný zadavatel sice nekontroluje subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, jako vlastní organizační složku, avšak jak veřejný zadavatel, tak subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, jsou kontrolováni tímž orgánem, který je zároveň veřejným zadavatelem ve smyslu směrnice 2004/18, a jak veřejný zadavatel, tak subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, uskutečňují převážnou část své činnosti ve prospěch jejich společného orgánu (horizontální interní plnění). V případě kladné odpovědi pak byla dále řešena otázka, zda se musí kontrola obdobná kontrole vykonávané nad vlastní organizační složkou vztahovat na veškerou činnost subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, nebo se omezuje na oblast nákupů. Soud k předemtným otázkám sděluje, že se kontrola vykonávaná městem Hamburk nad univerzitou týká pouze části činnosti univerzity, a sice jediné oblasti nákupů, avšak nikoli oblastí vzdělávání a výzkumu, v nichž je univerzita nadána širokou samostatnou působností. Uznat existenci „obdobné kontroly“ v takové situaci částečné kontroly by bylo v rozporu s judikaturou SDEU, tudíž zadavatel byl povinen veřejnou zakázku zadat v souladu s pravidly postupu při zadávání veřejných zakázek.

V rozsudku *C-574/12 - Centro Hospitalar de Setúbal a SUCH* ze dne 19. 6. 2014 se SDEU vyjadřuje k otázce, zda obecně prospěšná nezisková organizace mohla získat veřejnou zakázku zadavatele - veřejné nemocnice - bez zahájení zadávacího řízení s odkazem na výjimku in-house. V závěru svého rozhodnutí pak SDEU uvádí následující: „*V případě, kdy je veřejná zakázka zadána subjektu, kterým je obecně prospěšná nezisková organizace, jejímiž členy jsou v okamžiku zadání této zakázky nejen subjekty patřící do veřejného sektoru, ale i soukromá zařízení sociální solidarity vyvíjející neziskové aktivity, není podmínka týkající se „obdobné kontroly“ stanovená judikaturou Soudního dvora k tomu, aby veřejná zakázka mohla být považována za plnění „in house“, splněna, a tudíž se uplatní směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.“*

Skutkový rámec pro využití výjimky in-house

Úvodem tohoto odstavce je nutno zmínit, že možnost zadání zakázky zadavatelem své „vlastní“ organizaci je obecně přípustná. Současně je však třeba zdůraznit, že pro uplatnění výjimky z působnosti zákona uvedené v § 18 odst. 1 písm. e) zákona je stanovena poměrně přísná úprava. V každém případě je vždy nezbytné kumulativní naplnění všech podmínek stanovených ve výše citovaném ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) zákona, tzn.:

1. osoba vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele,
2. zadavatel má v této osobě výlučná majetková práva.

Obsah první podmínky, tj. „výkon podstatné části činnosti ve prospěch veřejného zadavatele“ se na evropské úrovni neustále vyvíjí a upřesňuje, přičemž do doby nabytí platnosti nových zadávacích směrnic bylo možné spíše sledovat tendence k jejímu zpřísnění. S účinností od 15. 9. 2010 novelizace zákona zákonem č. [179/2010](#) Sb., kterým se mění zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, (kterým byl mj. termín převážná část činnosti nahrazen slovním spojením podstatná část činnosti), upřesňuje podíl činnosti, který musí subjekt, kterému má být na základě výjimky zadána veřejná zakázka, vykonávat ve prospěch příslušného

veřejného zadavatele tak, aby byl v souladu s aktuálními rozsudky SDEU, které byly vydány po uveřejnění zákona ve Sbírce zákonů, resp. po nabytí účinnosti zákona. Záměrem této novelizace je jednoznačné vyjádření již existujícího stavu, podle něhož činnost ve prospěch veřejného zadavatele musí být téměř výlučná.

Východiskem pro splnění této podmínky by měla být skutečná činnost subjektu. Není proto možné stanovit konkrétní jednoduché pravidlo, tj. přesné procento z obratu dodavatele, a v některých případech bude nutno přihlídnout také ke kvalitativním kritériím. Na druhou stranu může být výše obratu dosahovaná daným subjektem jedním z možných ukazatelů převážné činnosti ve prospěch zadavatele, pokud to připustí povaha subjektu a charakter činnosti, kterou ve prospěch zakladatele vykonává. Podmínka výkonu podstatné části činnosti ve prospěch veřejného zadavatele bude navíc splněna pouze za předpokladu, že převážný výkon činnosti bude v souladu s účelem zřízení osoby, která bude činnost ve prospěch zadavatele vykonávat, a že se bude jednat o plnění uskutečňované na základě rozhodnutí zadavatele o zadání zakázky nebo na základě koncesí nebo jiných právních vztahů založených tímto zadavatelem.

V případě naplnění druhé z podmínek by nemělo docházet k teoretickým sporům, neboť případy, kdy má zadavatel v určité osobě výlučná majetková práva jsou příkladmo uvedeny v § 18 odst. 1 písm. e) zákona. Lze konstatovat, že v případě obchodních společností založených veřejným zadavatelem, v nichž je zadavatel 100 % akcionářem či jediným společníkem, bude tato podmínka splněna. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že SDEU v rozsudku Stadt Halle výslovně konstatoval, že pro splnění podmínky výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřipustný.

Směrnice 2014/24/EU a 2014/25/EU

Ve srovnání se zrušenými směrnicemi 2004/18/ES a 2004/17/ES se lze v nových směrnicích 2014/24/EU a 2014/25/EU setkat již s konkrétní úpravou výjimky in-house a tzv. přidružené osoby. Výjimka in-house pro sektorové zadavatele pak koresponduje s výjimkou in-house pro veřejné zadavatele dle směrnice 2014/24/EU. V čl. 12 směrnice 2014/24/EU jsou uvedeny veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru, kdy možnost využití výjimky in-house odpovídá výše zmíněné rozhodovací praxi SDEU a je zřejmé, že z těchto rozsudků vychází. Částečným upřesněním oproti předcházejícímu stavu je pak především čl. 12 odst. 1 písm. b), kde je definována podmínka, že více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, jež uvedený veřejný zadavatel ovládá.

Ve vztahu ke směrnici 2014/25/EU je vhodné zmínit i definici přidružené osoby, která nad rámec právní úpravy obsažené ve směrnici 2014/24/EU dává sektorovým zadavatelům možnosti využití další výjimky z působnosti směrnice. V článku 29 směrnice je definován tzv. přidružený podnik, kdy přidruženým podnikem se rozumí podnik, jehož roční účetní závěrky jsou konsolidovány s ročními účetními závěrkami zadavatele v souladu s požadavky směrnice 2013/34/EU. Rozšíření definice přidruženého podniku je pak uvedeno v odstavci 2 tohoto článku. Klíčová informace pro přímé zadání veřejné zakázky přidruženému podniku je uvedena v odstavci 4 předmětného článku, kdy tato možnost se vztahuje pouze na veřejné zakázky na služby/dodávky/stavební práce, pokud alespoň 80 % průměrného celkového obratu přidruženého podniku ze všech služeb/dodávek/stavebních prací poskytnutých tímto podnikem, dosaženého za předchozí tři roky, pochází z poskytování služeb zadavateli nebo jiným podnikům, k nimž je přidružen.

Problematika přidružené osoby však dle našeho názoru není v rozhodovací praxi kompetentních orgánů příliš zastoupena, neboť se týká pouze nadlimitních veřejných zakázek, kdy o tyto se uchází

omezený okruh dodavatelů, jenž s touto problematikou již má detailní zkušenosti. Výjimku tvoří např. rozhodnutí ÚOHS č. j. R152,154/2013/VZ, ve kterém je řešena právě možnost zadat veřejnou zakázku přidružené osobě bez realizace formálního zadávacího řízení.

Mgr. Ing. Ivo Macek,
advokátní koncipient

Mgr. Petr Zatloukal,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Tinhoferová](#)

Staňkova 557/18a
602 00 Brno

Tel.: +420 538 728 617
e-mail: tinhoferova@aktap.cz

[1] Dále v textu budou rozebrána aktuální rozhodnutí SDEU ve věci Econord C-182/11 a C-183/11 ze dne 29. 12. 2012, rozsudek Datenlotsen Informationssysteme C-15/13 ze dne 8. 5. 2014 a rozsudek C-574/12 - Centro Hospitalar de Setúbal a SUCH ze dne 19. 6. 2014.

[2] Pravomocným rozhodnutím ÚOHS ve věci in-house je např. rozhodnutí S166/2012/VZ ze dne 23. 8. 2012, ve kterém bylo konstatováno, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, v návaznosti na rozhodovací praxi SDEU, kdy subjektu, v němž držel obchodní podíl 50 %, zadal veřejnou zakázku bez použití některé z forem zadávacích řízení definovaných v § 21 zákona.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Prekluze důvodu neplatnosti VH](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)